UNIDROIT 1994
Etude LXVIII - Doc. 7
(Original: anglais)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FRANCHISAGE INTERNATIONAL

Examen ultérieur des domaines qui pourraient être réglementés
au niveau international

(Note du Secrétariat)

Rome, avril 1994

TABLE DES MATIERES

	page
INTRODUCTION	1
1. HISTORIQUE DU PROJET D'UNIDROIT	1
2. DOMAINES QUI POURRAIENT ETRE REGLEMENTES AU NIVEAU INTERNATIONAL	2
I. DIVULGATION D'INFORMATIONS	
1. REMARQUES D'ORDRE GENERAL	3
2. INSTRUMENTS RELATIFS A LA DIVULGATION D'INFORMATIONS	5
a) Législations en matière de divulgation d'informations	5
b) Codes de déontologie	7
3. CONDITIONS SPECIFIQUES EN MATIERE DE DIVULGATION D'INFORMATIONS	8
Tableau comparatif des dispositions sur la divulgation d'informations	9
II. CHOIX DE LA LOI ET COMPETENCE DES TRIBUNAUX	21
III. LA RELATION TRIPARTITE DES CONTRATS DE FRANCHISE-MAITRESSE	24
CONCLUSION	

INTRODUCTION

1. HISTORIQUE DU PROJET D'UNIDROIT

Unidroit a commencé à examiner la possibilité de travailler en matière de franchisage en 1985 lorsque, à la suite d'une proposition de son membre canadien, le Conseil de Direction de l'Institut a demandé au Secrétariat de rédiger un rapport préliminaire en vue de décider s'il faudrait introduire le franchisage au Programme de travail de l'Institut. Cette étude préliminaire a été présentée au Conseil de Direction à sa 65ème session (1).

A la demande du Conseil de Direction, cette étude accompagnée d'un questionnaire destiné à obtenir d'autres informations, a été soumise aux Gouvernements, aux milieux professionnels et aux experts reconnus dans ce domaine. A sa 67ème session le Conseil de Direction a été saisi d'une étude des réponses au questionnaire (2).

Du fait des réponses reçues et des éléments nouveaux attendus à la fois sur le plan national et international, en particulier l'adoption envisagée de ce qui était alors le projet de Règlement CEE de la Commission, le Conseil de Direction a décidé de différer toute décision relative aux travaux futurs sur les contrats de franchisage. Le Secrétariat a été chargé de soumettre un document à la 68ème session du Conseil qui examinerait principalement les clauses utilisées dans les accords de franchise.

Le Conseil de Direction a été dûment saisi d'un rapport examinant les clauses des contrats de franchisage reçus (3) et, après l'avoir discuté, il a décidé de maintenir le sujet du franchisage au Programme de travail et que le Secrétariat devrait continuer à rassembler de la documentation et à suivre les développements dans ce domaine.

A l'époque, les travaux menés par Unidroit examinant la faisabilité et la nécessité d'une réglementation uniforme des contrats de franchisage international en particulier ont suscité des réactions très différentes de la part de la communauté du franchisage. Si les juristes principalement des pays de droit civil ont répondu favorablement, les juristes des pays de common law ont estimé qu'il n'y avait aucun besoin de réglementation spécifique des accords de franchise. Ils ont souligné que l'expérience des Etats-Unis d'une telle réglementation avait été négative et que cela avait en fait entraîné une tendance vers la *deregulation*. Par ailleurs, cette tendance, qui ne se limitait pas aux Etats-Unis, avait conduit au retrait du *Franchise Agreements Bill* en Australie (4). La crainte a également été exprimée qu'une réglementation du phénomène augmenterait les litiges au lieu de les réduire.

---

(1) Voir C.D. 65 - Doc. 12, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 1, UNIDROIT 1986.

(2) Voir C.D. 67 - Doc. 9, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 2, UNIDROIT 1988.

(3) Voir C.D. 68 - Doc. 11, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 3, UNIDROIT 1989.

(4) Par la suite, le Ministre australien *for Small Business and Customs* a constitué un groupe de travail sur le franchisage chargé d'examiner et de proposer des mécanismes permettant de lever les obstacles à l'efficacité et à la croissance du secteur du franchisage. Le rapport du groupe a été publié en décembre 1991. Il recommandait la mise au point d'un code professionnel (Voir *Report by the Franchising Task Force To the Minister for Small Business and Customs The Hon. DAVIS BEDDALL M.P.*, décembre 1991, Recommandation 6). Le Code a été publié le 1er février 1993. Sa base est volontaire, ce qui signifie que les franchiseurs et les autres opérateurs dont le Code régit les activités peuvent choisir s'ils veulent s'y soumettre. Le Code professionnel s'appliquera aux franchiseurs (y compris les sous-franchiseurs), aux franchisés, aux fournisseurs de services (y compris les institutions bancaires et financières qui apportent un soutien financier aux franchiseurs et franchisés, et les éditeurs ou les agences de publicité qui acceptent de travailler à la publicité ou de l'éditer dans le but de vendre ou de promouvoir des systèmes de franchise), aux publicitaires (c'est-à-dire à des personnes, des sociétés ou des associations de juristes, de comptables, de consultants en marketing ou en management, et des intermédiaires qui conseillent les franchiseurs et les franchisés) et aux petites entreprises des états. Le Code prévoit et

Tout en accordant aux craintes exprimées la plus grande attention, il n'a pas été estimé qu'elles justifiaient l'abandon du projet. Au contraire, la préoccupation sérieuse d'avoir un équilibre équitable entre les parties au contrat de franchisage qui avait conduit à proposer de traiter le sujet sur le plan international a été un argument en faveur de la poursuite des travaux, même s'il était nécessaire de délimiter clairement le domaine d'action.

2. DOMAINES QUI POURRAIENT ETRE REGLEMENTES AU NIVEAU INTERNATIONAL

Le grand nombre de domaines que touchent les contrats de franchisage a été confirmé par l'analyse des domaines qui pourraient être réglementés au niveau international (5), à savoir: le droit général des contrats; le droit commercial; le droit de la représentation et la législation gouvernant les autres contrats de distribution; le crédit-bail; les valeurs mobilières et les investissements financiers; le droit de la propriété intellectuelle et industrielle; le droit de la concurrence, y compris également les réglementations en matière de pratiques commerciales équitables; le droit des sociétés; le droit fiscal; le droit des biens; la réglementation en matière de protection des consommateurs et de responsabilité du fait des produits; le droit des assurances; le droit du travail; la réglementation en matière de transfert de technologie; la législation régissant les investissements étrangers; les réglementations en matière de contrôle des devises; les restrictions aux importations et/ou les quotas.

L'on a au contraire estimé qu'il fallait mettre l'accent sur l'importance de la divulgation d'informations (*disclosure*), c'est-à-dire sur le fait que le franchiseur donne à l'avance les informations adéquates pour permettre au futur franchisé de décider s'il veut ou non conclure un accord de franchise, même s'il est admis qu'il s'agit d'un aspect qui avait été jusqu'ici surtout, sinon exclusivement, considéré en ce qui concerne les accords de franchise au niveau national. L'on a rappelé que la majorité des cas relatifs au franchisage aux Etats-Unis traitaient de la *misrepresentation*, notamment à propos des perspectives de développement de l'activité, de l'importance réelle de l'investissement nécessaire et du revenu escompté par le franchisé. L'importance attachée à cette information préliminaire a été également confirmée par des cas allemands et français qui prévoyaient une obligation de la part du franchiseur d'indemniser le franchisé en cas de *misrepresentation* (6). Il a ensuite été suggéré que la divulgation d'informations était un domaine qui se prêtait à l'adoption de critères uniformes au niveau international et qu'un consensus ne devrait pas être trop difficile à atteindre sur l'information nécessaire pour qu'un futur franchisé puisse arriver à une décision raisonnée sur le fait de conclure ou non un accord de franchise en étant le plus possible conscient des risques que cela comporte et des implications de ce rapport. Par ailleurs, la divulgation d'informations est un sujet qui est invariablement pris en considération lorsque des propositions sont avancées en vue de l'adoption d'une législation nationale. Il apparaîtrait donc de bon sens d'adopter les mêmes règles dans autant de pays que possible et la façon évidente de le faire est de préparer un instrument au niveau international.

Un deuxième domaine identifié comme pouvant être traité au niveau international a été le choix de la loi applicable et du tribunal compétent. Le fait que l'on ait reconnu que les franchiseurs imposent

---

régit la divulgation préliminaire (*prior disclosure*), la certification de la part des franchisés de réception du document de publicité (*disclosure document*), d'un Guide pour les franchisés et d'un exemplaire du Code professionnel; il prévoit également des périodes pendant lesquelles les franchisés peuvent mettre fin au contrat de franchisage, il régit le comportement sans scrupule, le règlement des litige par des moyens alternatifs et prévoit l'obligation pour le franchisé d'être identifié comme franchisé.

(5) Voir Etude LXVIII - Doc. 5.

(6) Voir OLG München, décision du 13.11.1987 - 8 U 2207/87, in BB 1988, p. 865; Cour d'appel de Colmar, 9 mars 1990 in Recueil Dalloz Sirey 1990, Jurisprudence, p. 232, avec les commentaires de J.-J. BURST.

leur propre droit comme loi applicable au contrat au détriment du franchisé avait souvent été considéré comme un abus qui devrait être réglementé au niveau international [7]. L'on a cependant observé que des cas internationaux sur ce point n'avaient pas encore été soumis aux tribunaux et que, vu le développement de l'expérience des franchiseurs, des clauses comme celles-ci cédaient le pas à des clauses prévoyant comme loi applicable le droit du franchisé. L'on a en outre remarqué un accroissement du nombre de contrats qui prévoyaient l'arbitrage. L'on a relevé que le rôle joué par les conventions internationales existantes comme les *Conventions de Bruxelles de 1968 et de Lugano de 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale* et la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, ainsi que celui des instruments internationaux relatifs à l'arbitrage international devrait être étudié plus en détail pour ce qui concerne les contrats de franchisage international. Du fait de l'existence d'instruments internationaux dans ce domaine, et de leur champ d'application, l'on est parvenu à la conclusion que toute considération du choix de la loi applicable ou du tribunal compétent comme domaines que pourrait couvrir un instrument international sur le franchisage devrait être attentivement circonscrite pour être efficace et utile.

Le troisième domaine identifié comme envisageable dans le cadre d'une éventuelle réglementation internationale en matière de franchisage a été celui de la relation tripartite des accords de franchise-maîtresse (*master franchise agreements*), notamment en ce qui concerne les problèmes qui se posent pour la résiliation (le sort des accords de sous-franchise, les questions de propriété de la clientèle, la possibilité d'indemnisation pour tout dommage subi du fait de la résiliation du contrat, etc.).

A la lumière des considérations qui précèdent, l'on est finalement parvenu à la conclusion que le domaine qui serait le plus susceptible de réglementation au niveau international était en premier lieu celui de la divulgation d'informations. Il conviendrait d'examiner ultérieurement les questions relatives à la nature tripartite des accords de franchise-maîtresse, en particulier leur résiliation, ainsi que les questions de choix de la loi applicable et du tribunal compétent.

I. DIVULGATION D'INFORMATIONS

1. REMARQUES D'ORDRE GENERAL

En général, lorsque l'on parle de divulgation d'informations, on se réfère à tous les aspects de la franchise en question dont un futur franchisé pourrait avoir besoin pour évaluer la possibilité de conclure un contrat de franchisage.

La divulgation d'informations est évidemment très importante lorsqu'il s'agit de futurs franchisés dans une situation nationale, mais son importance est mise en doute lorsque l'on considère la situation de sous-franchiseurs dans le franchisage international qui sont, pour un grand nombre, des grandes sociétés.

Une opinion a été exprimée selon laquelle si la divulgation d'informations est importante pour un futur franchisé dans une relation normale sur le plan national, elle l'est même davantage dans le

---

(7) Cette tendance des franchiseurs à imposer leur propre droit comme loi applicable au contrat a été confirmée dans l'étude menée dans le cadre de la coopération entre Unidroit et le Comité sur le franchisage international (Comité X) de l'Association internationale du Barreau (IBA) (voir Etude LXVIII - Doc. 6). L'expérience des Etats-Unis en matière de contrats de franchisage entre Etats de l'Union a été analysée par G.F. CARPINELLO, in *Testing the Limits of Choice of Law Clauses: Franchise Contracts as a Case Study*, in *Marquette Law Review*, Vol. 74, 1990. pp. 57 et suiv.

franchisage international en raison de la plus grande difficulté pour un futur sous-franchiseur dans un pays étranger d'acquérir les informations nécessaires pour évaluer la solidité du franchiseur, à la fois sur le plan financier et en ce qui concerne ses relations avec d'autres sous-franchiseurs ou (sous-)franchisés, et donc de procéder à une évaluation réaliste de la franchise. De telles difficultés pourraient conduire à des erreurs de jugement de la part du sous-franchiseur qui se refléteront inévitablement sur les sous-franchisés. Si un sous-franchiseur se rend soudain compte qu'il ne peut pas apporter l'assistance nécessaire aux sous-franchisés, cela peut conduire à l'effondrement du système et à la faillite successive de toutes les personnes concernées. Les difficultés inhérentes à une situation internationale sont évidemment également liées à la possibilité qu'un sous-franchiseur ou franchisé pourrait avoir à engager des poursuites contre un franchiseur situé dans un pays étranger.

L'argument contraire est quel le sous-franchiseur a de l'expérience dans les affaires et prend une décision commerciale: un sous-franchiseur qui prend une décision de cette importance sans disposer des informations adéquates agirait de façon extrêmement irréfléchie. Il s'agit d'un risque calculé que prend le futur sous-franchiseur et une protection comme celle qui pourrait être nécessaire pour les franchisés au niveau national ne l'est donc pas et pourrait même gêner le développement du franchisage transfrontière.

Il conviendrait par conséquent d'examiner s'il est ou non opportun que les mêmes règles s'appliquent aux sous-franchiseurs et aux sous-franchisés. Lorsque l'on accepte la nécessité de la divulgation dans un contexte international, il faudrait prendre en considération la question de savoir si les mêmes informations sont nécessaires pour le sous-franchiseur et le sous-franchisé, et si ces informations doivent être données en premier lieu par le franchiseur au sous-franchiseur puis par le sous-franchiseur au sous-franchisé, ou s'il ne serait pas approprié de permettre certaines différences au moins en ce qui concerne le degré de détail des informations en question. Etant donné que dans une relation de franchise-maîtresse le sous-franchisé a des rapports avec le sous-franchiseur et non pas avec le franchiseur, l'on pourrait soutenir que les informations qui devraient être données aux futurs sous-franchisés devraient être celles qui ont trait au sous-franchiseur et non pas celles qui ont trait au franchiseur. Le sous-franchisé a toutefois un intérêt indéniable à recevoir un minimum d'informations sur le franchiseur, mais l'on peut débattre de la forme que devrait revêtir cette communication d'informations.

Si l'on parvient à la conclusion qu'une certaine forme de réglementation internationale de la divulgation d'information est nécessaire, que ce soit seulement pour les franchisés ou également pour les sous-franchiseurs, on peut considérer que le type d'information requis par les instruments nationaux existants est celui qui est le plus utile. Il faut évidemment examiner le degré de détail puisqu'un franchiseur a un intérêt légitime indéniable à garder certaines informations confidentielles. D'un autre côté, les futurs sous-franchiseurs et/ou sous-franchisés doivent avoir la possibilité d'évaluer correctement les perspectives de développement de l'activité qu'ils ont l'intention d'entreprendre et de se protéger le plus possible contre le dol: ils doivent en d'autres termes avoir les moyens d'agir s'ils se heurtent à un comportement dolosif de la part des franchiseurs ou de ceux qui se prétendent tels. Il faut par conséquent trouver un équilibre entre les intérêts du franchiseur et ceux des futurs sous-franchiseurs et/ou sous-franchisés.

L'on pourrait également soutenir que le fait d'avoir des dispositions spécifiques sur la divulgation d'informations protège en fait le franchiseur qui ne peut être tenu responsable du manque de succès des franchisés ou du sous-franchiseur s'il peut démontrer qu'il avait donné toutes les informations pertinentes au sous-franchiseur ou franchisé avant qu'ils ne concluent le contrat.

Dans le contexte de la divulgation d'informations, il apparaîtrait justifié d'examiner une autre question presque totalement négligée, à savoir l'opportunité de prévoir une obligation de divulgation de

la part du futur franchisé ou sous-franchiseur à l'égard du franchiseur. Le franchiseur a investi de fortes sommes d'argent dans le développement de ses activités et de sa réputation. En octroyant à l'éventuel franchisé le droit de conduire une activité sous sa marque, le franchiseur prend un risque puisque l'exécution d'une prestation de qualité inférieure de la part du franchisé se reflétera inévitablement sur le franchiseur et sur l'ensemble de la franchise. La marque pourrait en effet subir un dommage grave, sinon permanent. Il apparaîtrait donc justifié de donner au franchiseur un instrument lui permettant d'obtenir les informations nécessaires pour évaluer les qualités du futur franchisé et de prendre une décision réfléchie sur le choix de son partenaire commercial. Une faillite par le passé du franchisé ou du sous-franchiseur pourrait par exemple être importante dans la détermination des capacités du franchisé. Si l'on considère qu'une telle obligation de divulgation d'information de la part du franchisé est opportune, il conviendrait alors d'examiner attentivement la nature et les détails des informations en question afin de ne pas introduire un mécanisme permettant à un franchiseur malhonnête d'abuser de ce droit. Il est bien entendu possible que la divulgation d'une information importante soit considérée comme une application normale du principe de bonne foi (qui pourrait alors aussi s'appliquer à la divulgation d'informations de la part du franchiseur), mais l'on se heurte ici à la non-reconnaissance de l'application de la bonne foi dans les relations pré-contractuelles en common law (8).

2. INSTRUMENTS RELATIFS A LA DIVULGATION D'INFORMATIONS

a) *Législations en matière de divulgation d'informations*

Comme on le sait, seuls quelques pays ont une législation sur le franchisage ou ayant des effets sur le franchisage.

Aux Etats-Unis l'on trouve la législation régissant le franchisage aussi bien au niveau fédéral que des états (9). L'on ne prendra en considération dans le présent document que la législation fédérale sur la divulgation d'informations.

Au niveau fédéral, la *United States Federal Trade Commission (FTC)* a adopté en 1979 un règlement sur le franchisage intitulé *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* (10). Ce règlement oblige les franchiseurs à divulguer des informations aux futurs franchisés, c'est-à-dire à leur remettre un document contenant des informations précises sur le franchiseur, ses directeurs et son personnel d'encadrement, les précédents en matière de contentieux et de faillite, la franchise à acheter, les versements initiaux et échelonnés, les obligations d'achat, le financement, la participation personnelle requise, les clauses de résiliation et de renouvellement des contrats et les statistiques sur le nombre de franchisés, la formation, le choix du point de vente et les rapports financiers, y compris les rapports des commissaires aux comptes (11).

---

(8) Voir toutefois les développements récents en Australie où l'on rencontre une tendance croissante à accepter le principe de bonne foi également dans les relations pré-contractuelles.

(9) L'on trouvera une source précieuse d'informations concernant les législations sur le franchisage ou ayant des effets sur celui-ci dans 24 pays différents dans le monde dans le *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising* préparé par le Comité sur le franchisage de l'Association internationale du Barreau (IBA), section sur le droit antitrust, 2ème édition, 1989. En ce qui concerne les Etats-Unis, le *Commerce Clearing House (CCH)* publie le *Business Franchise Guide*, un guide à feuillets mobiles contenant le texte des législations fédérale et des Etats, des décisions des tribunaux américains et des rapports.

(10) 16 C.F.R. § 436.

(11) Voir P. ZEIDMAN, *United States*, p. 2, in *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising*, cit. Pour le texte du règlement de la FTC et les lignes directrices concernant leur interprétation, voir CCH, *Business Franchise Guide*, ¶ 6080 et suiv.

La *North American Securities Administrators Association (NASAA)* (12) a également adopté la *Uniform Franchise Offering Circular* (UFOC) qui contient les informations à fournir aux futurs franchisés. La forme à suivre prescrite diffère de celle du règlement FTC alors que la substance est pour l'essentiel la même. La *Federal Trade Commission* autorise l'usage de la circulaire UFOC susmentionnée en lieu et place du document de base qu'elle a prescrit dans son règlement. La circulaire a été acceptée, avec des modifications mineures, dans tous les états qui réglementent l'offre et la vente de franchises par enregistrement et/ou présentation d'informations (13). La NASAA a adopté en août 1990 une loi modèle sur la franchise à proposer aux états et aux provinces en vue de sa promulgation. La loi modèle oblige les franchiseurs à fournir aux franchisés un document contenant les informations détaillées énumérées ci-dessus, et oblige les services administratifs des états à revoir et à approuver avant toute offre de franchise ces informations et les autres informations fournies (14).

Il convient également de noter des projets de législation fédérale présentés au Congrès le 11 mars 1993. Dans le contexte de la divulgation d'informations le *Fair Franchise Disclosure and Consumer Protection Act* (15) revêt un certain intérêt et entend codifier l'actuel règlement de la *Federal Trade Commission sur la divulgation d'informations,* ajouter des informations obligatoires relatives à des données opérationnelles concernant les ventes, les coûts et les revenus, interdit le dol dans les ventes de franchises, et prévoit une action de droit privé pour obtenir réparation et des dommages-intérêts (*injunction relief and damages*). La législation ne prévaudrait sur les lois des états que dans la mesure où celles-ci prévoient une protection moindre pour les futurs franchisés que la législation fédérale (16).

Au Canada, seule la province de l'Alberta possède une législation sur le franchisage (17). Jusqu'en 1983, c'est-à-dire jusqu'à l'adoption d'une nouvelle loi sur les valeurs mobilières ("*Securities Act*"), la loi du Québec sur les valeurs mobilières s'appliquait au franchisage en englobant dans la définition des "valeurs mobilières" "un contrat de concession en vertu duquel le concessionnaire obtient certains droits particuliers quant à l'exploitation d'une entreprise." La nouvelle loi sur les valeurs mobilières ne contient aucune allusion spécifique au franchisage mais couvre les "contrats d'investissement", c'est-à-dire les contrats par lesquels "une personne s'engage, dans l'espérance du bénéfice qu'on lui a fait entrevoir, à participer aux risques d'une affaire par la voie d'un apport ou d'un prêt quelconque, sans posséder les connaissances requises pour la marche de l'affaire ou sans obtenir le droit de participer directement aux décisions concernant la marche de l'affaire" (18).

---

(12) La *North American Securities Administrators Association* comprend parmi ses membres des administrateurs d'Etats des Etats-Unis et de provinces canadiennes. Pour le texte de la *Uniform Franchise Offering Circular,* voir CCH, *Business Franchise Guide,* ¶ 5750. L'UFOC a récemment fait l'objet d'une révision. L'édition révisée a été adoptée par la NASAA le 25 avril 1993 et approuvée par la FTC le 30 décembre 1993. Elle est reproduite dans CCH, *Extra Edition of the Business Franchise Guide Report,* No. 161, 25 mai 1993.

(13) P. ZEIDMAN, *United States,* p. 2, in *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising,* cit.

(14) *Report from America* de P. ZEIDMAN/A. LOEWINGER/J. GILBERT, in *The Journal of International Franchising and Distribution Law,* 1991, pp. 147 et suiv.

(15) H.R. 1315, reproduit du CCH, *Extra Edition of the Business Franchise Guide Report* No. 159, 24 mars 1993. Les deux autres projets concernent un *Federal Fair Franchise Practices Act* (H.R. 1316) et un *Federal Franchise Data and Public Information Act* (H.R. 1317), tous deux reproduits in CCH, *Extra Edition of the Business Franchise Guide Report* No. 159.

(16) Résumé du contenu dans CCH, *Extra Edition of the Business Franchise Guide Report* No. 159, 24 mars 1993.

(17) *The Franchises Act, Revised Statutes of Alberta* (1980 C.F.-17), version amendée. Le texte de la loi de l'Alberta est reproduit dans CCH, *Business Franchise Guide,* ¶ 7010 et suiv.

(18) Voir CCH, *Business Franchise Guide,* ¶ 7040.

Le Brésil a également introduit une proposition de loi concernant les contrats de franchisage [19]. Cette proposition contient également des dispositions sur d'autres aspects des contrats de franchisage comme les "*royalties*" et droits d'entrée, mais traite principalement de la divulgation d'informations.

Un pays qui a adopté une loi régissant le franchisage dans sa législation sur la propriété industrielle est le Mexique [20]. Des renseignements doivent être fournis aux futurs franchisés avant la vente, et des informations concernant le franchiseur doivent être enregistrés, de même que le transfert des droits d'exploitation de la marque au franchisé.

En Europe, le seul pays possédant une législation sur le franchisage est la France. La loi n° 89-1008, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social [21] a été adoptée le 31 décembre 1989. Son premier article intéresse le franchisage. Fondamentalement c'est une loi sur la présentation des informations, dont les détails ont été ultérieurement fixés dans le décret gouvernemental n° 91-337 du 4 avril 1991 [22].

Comme dans le cas de la législation américaine, les lois adoptées dans d'autres pays exigent la fourniture d'informations sur le franchiseur et les chefs d'entreprise, sur l'historique de l'entreprise, sur sa constitution juridique, sur le droit intellectuel concerné, les rapports financiers des deux dernières années, les listes des autres franchisés de la même chaîne, des informations sur le contrat de franchisage telles que la durée du contrat, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession ainsi que sur toutes exclusivités. La différence consiste dans le degré de précision qui est considéré nécessaire.

b) *Codes de déontologie*

Les codes de déontologie adoptés par les associations de franchisage prévoient que les futurs franchisés doivent bénéficier d'une présentation précise et complète d'informations, mais ne contiennent pas en général de dispositions détaillées sur ce que l'on doit entendre par là.

Le Code de déontologie européen de la franchise adopté par la Fédération européenne de la franchise (EFF) regroupant les associations nationales de franchise d'Allemagne, d'Autriche, de Belgique, du Danemark, de France, d'Italie, des Pays-Bas, du Portugal et du Royaume-Uni , prévoit qu'"[a]fin que le futur Franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause, le Franchiseur lui fournira une copie du présent Code de Déontologie ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de Franchise - ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat" [23]. L'EFF rédige actuellement des lignes directrices sur la façon dont il faudrait interpréter cette référence à la divulgation d'informations. Le Code prévoit également une obligation selon laquelle "[l]a publicité pour le

---

[19] Sénat fédéral, proposition de loi No. 2/92 et Chambre des députés, proposition de loi No. 318/91.

[20] Loi sur la propriété industrielle, publiée au *Diario Oficial*, 27 juin 1991, prenant effet le 28 juin 1991. Les sections correspondantes de cette loi sont reproduites dans CCH, *Business Franchise Guide*, au ¶ 7210, avec traduction en anglais par le CCH et le Monterrey Office of the law firm of Brownstein Zeidman and Schomer, Washington, D.C. Voir aussi Etude LXVIII - Doc. 4.

[21] Loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, publiée au Journal Officiel du 2 janvier 1990. Le texte original de la loi est reproduit dans Etude LXVIII - Doc. 4.

[22] Décret n° 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, publié au Journal Officiel du 6 avril 1991 (une correction au décret a été publiée au Journal Officiel du 4 mai 1991). Le texte original du décret est reproduit dans Etude LXVIII - Doc. 8.

[23] Article 3.3.

recrutement de Franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses" (24), en précisant que "[t]out document publicitaire faisant apparaître directement ou indirectement des résultats financiers prévisionnels du Franchisé, devra être objectif et vérifiable" (25). Le Code européen s'applique à l'égard des membres des associations nationales qui sont membres de l'EFF.

Outre le Code européen qu'elle a adopté en tant que membre de l'EFF, la *British Franchise Association* (BFA) a adopté une *Extension and Interpretation* qui contient d'autres indications sur l'application du Code et sur la façon dont il faudrait entendre certaines de ses clauses. En ce qui concerne la divulgation d'informations, ce texte prévoit que "l'objectivité de tout recrutement (article 3.2) se réfère spécifiquement au matériel disponible au public. L'on reconnaît que lors des discussions relatives à des projections commerciales individuelles avec des Franchisés, les Franchiseurs doivent invariablement poser des hypothèses qui ne peuvent être vérifiées qu'avec le temps" (26).

Le *Code of Principles and Standards of Conduct* de l'*American International Franchise Association* prévoit que "la relation de franchisage devrait être établie à travers un contrat de franchisage clair et non ambigu ainsi que par la fourniture préalable de documents contenant des informations précises et complètes tel que le prévoit la loi" (27). Cette obligation générale est rappelée plus loin dans le Code qui prévoit que "[...] dans la publicité et l'assignation de franchises, un franchiseur se conforme aux lois et règlements applicables. Les documents d'information satisfont à toutes les conditions légales applicables" (28) et "[l]e matériel relatif à tous les aspects de l'assignation d'une franchise figure ou est visé dans un ou plusieurs documents écrits qui précisent clairement les termes du contrat et les droits et obligations respectifs des parties. [...] Les documents d'information sont mis à disposition du futur franchisé dans le délai fixé par la loi" (29). Dans ce cas, il faut se tourner vers la législation sur le franchisage pour avoir une idée plus précise de ce qui est exigé en matière de divulgation d'informations.

3. CONDITIONS SPECIFIQUES EN MATIERE DE DIVULGATION D'INFORMATIONS

Comme cela a été indiqué ci-dessus, le type d'information qui doit être fourni en vertu des divers instruments ne diffèrent pas sur l'essentiel d'un instrument à l'autre. La principale différence tient à la quantité d'informations à fournir. Le tableau suivant vise à donner une vision comparée des différentes questions indiquées dans les textes législatifs visés au point 2 a) ci-dessus. Comme certains textes sont très détaillés, l'information est donnée sous forme de résumé (30). Il convient de garder à l'esprit que les instruments concernés ont été créés pour le franchisage en droit interne et non pas pour le franchisage international. Ainsi, en examinant ces conditions pour les besoins du présent document, il convient de prendre également en considération l'opportunité d'adopter des conditions similaires dans un contexte international.

---

(24) Article 3.1.

(25) Article 3.2.

(26) Article 2.

(27) Section III, article 1, paragraphe 1.

(28) Section IV, article 1, paragraphe 1.

(29) Section IV, article 1, paragraphe 2.

(30) Pour le texte des instruments consultés, voir Etude LXVIII - Doc. 8. Pour une comparaison des conditions en matière de divulgation d'informations, voir P. ZEIDMAN/A.P. LOEWINGER/R. MADDEN/F. ZAID/F.M. ABELMAN, *Pre-sale Franchise disclosure: a review and comparison of disclosure requirements in France, the United States and Canada*, in *Journal of International Franchising and Distribution Law*, 1993, pp. 21 et suiv.

TABLEAU COMPARATIF DES DISPOSITIONS SUR LA DIVULGATION D'INFORMATIONS

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi No. 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Informations sur le franchiseur et les dirigeants du franchiseur	Official name, address and principal place of business of franchisor and of the parent firm or holding company of franchisor if any (Sec. 1(a)(1)(i)) Business experience of franchisor and the franchisor's parent firm if any (Sec. 1(a)(3)) Name under which the franchisor is doing or intends to do business (Sec. 1(a)(1)(ii)) Business experience during the last 5 years of each of the franchisor's current directors and executive officers (Sec. 1(a)(2))	Name and principal place of business of the franchisor, its predecessor, parent firm, holding company or other controlling entity of the franchisor, if any, and the name under which the franchisor is doing or intends to do business (Sec. 4(a)(1)); Statement identifying any parent or affiliate of franchisor or other related entity engaged in franchising or providing services or assistance to franchisees, and the name and position held of each of the franchisor's general partners or principal officers, other executives or sub-franchisors who have management responsibility (Sec. 4(a)(2))	The name of the franchisor, its predecessors and affiliates, the name under which the franchisor does or intends to do business, the principal business address of the franchisor, its predecessors and affiliates, and the franchisor's agent for service of process; the business form of the franchisor; the franchisor's business and the franchises to be offered in the state concerned; the prior business experience of the franchisor, its predecessors and affiliates (Item 1) List by name and position of the directors, trustees and/or general partners, the principal officers and other executives or subfranchisors who will have management responsibility relating to the franchises offered by the offering circular; list of all franchise brokers; indication of each person's principal occupations and employers during the past five years (Item 2)	Name of the franchisor, the name under which the franchisor is doing or intends to do business and the name of any associate that will engage in business transactions with the franchisee; the franchisor's principal business address and the name and address of his agent for service in Alberta; the business form of the franchisor, whether corporate, partnership or otherwise; the business experience of the franchisor (Sec. 5(2)(a)-(d))	Adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale; le cas échéant, le montant du capital (art. 1(1)) Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers (art. 1(2)) La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires (art. 1(3)) La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes les indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants (art. 1(4)(1)) Les informations mentionnées à l'art. 1(4)(1) peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document (art. 1(4)(2))	Summary of the background, corporate form and full or corporate name of franchisor and all enterprises that it is connected with (Art. 3(I))	Name and registered office of the franchisor; membership in the Franchisors Association of Australia and New Zealand Limited or in any other relevant trade or industry association (Sec. (i)) Names, job descriptions, qualifications (if any) of the franchisor's directors/executive officers/principals (Sec. (ii)) Detailed resume of the business experience of the franchisor (and any related entities) and its directors/secretary/executive officers/principals (Sec. (iii))
Propriété intellectuelle	The trademarks, trade names, service marks, advertising or other commercial symbols which identify the goods, commodities or services to be offered, sold or distributed by the prospective franchisee, or under which the prospective franchisee will be operating (Sec. 1(a)(1)(iii))	Statement describing the trade names, trademarks, service marks, logotypes, advertising or other commercial symbols which are to be licensed to the prospective franchisee, or which are owned or used by the franchisor to identify the goods or services to be offered, sold, or distributed by the prospective franchisee indicating whether such	The principal trademarks to be licensed to the franchisee, and whether the principal trademarks are registered with the United States Patent and Trademark Office; for each registration the registration date and number and whether the registration is on the principal or supplemental register (Item 13A); currently effective material determinations of		Le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie (art. 1(2))	The trademark names and addresses of the franchisor and all enterprises that it is connected with (Art. 3(I)) The status at the Brazilian Institute of Industrial Property of trademarks or patents the use of which is authorised by the franchisor (Art. 3(XIII))	Examples of any trademark, logo, symbol, etc. used to market the franchisor's goods or services and steps taken to protect these (Sec. (vi)(b)).

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi No. 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Propriété intellectuelle (suite)		trade names or trademarks have been registered with the United States Patent and Trademark Office or registered with the state in which the franchise business is located or is to be located and the date and number of any such registration; whether there are any material restrictions on the franchisor's right to license, or the franchisee's right to use, such trade names or trademarks; any pending interference, opposition or cancellation proceeding or any pending material litigation involving such trade names or trademarks of relevance to the state in which a franchise is located or will be located; whether the franchisor is obliged to protect the franchisee's right to use such trade names or trademarks and to protect the franchisee against claims of infringement or unfair competition (Sec. 4(a)(8)).	the Patent and Trademark Office, Trademark Trial and Appeal Board, the Trademark Administrators of the state or any court; pending material litigation involving the principal trademarks (Item 13B) Agreements currently in effect which significantly limit the rights of the franchisor to use or license the use of trademarks listed in Item 13 in a manner material to the franchise (Item 13C) Whether the franchisor must protect the franchisee's right to use the principal trademarks listed in Item 13, and must protect the franchisee against claims of infringement or unfair competition arising out of the franchisee's use of them (Item 13D) Whether the franchisor actually knows of either superior prior rights or infringing uses that could materially affect the franchisee's use of the principal trademarks in the franchisor's state or the state in which the franchised business is to be located (Item 13E) If the franchisor owns rights in patents or copyrights that are material to the franchise, a description of these patents and copyrights and their relationship to the franchise, including their duration and whether the franchisor can and intends to renew the copyrights. To the extent relevant, the information required by Item 13 concerning these patents and copyrights. If the franchisor claims proprietary rights in confidential information or trade secrets, their general subject matter and the terms and conditions for use by the franchisee (Item 14)				

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi No. 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Litiges et antécédents en matière de faillite	Statement disclosing whether the franchisor or any of the directors or executive officers of the franchisor: has, at any time during the previous 7 fiscal years, been convicted of a felony or pleaded nolo contendere to a felony charge if the felony involved fraud (including violation of any franchise law, or any unfair or deceptive practices law), embezzlement, fraudulent conversion, misappropriation of property, or restraint of trade; has, at any time during the previous 7 fiscal years been held liable in a civil action resulting in a final judgment or has settled out of court any civil action involving allegations of fraud (including violation of any franchise law, or any unfair or deceptive practices law), embezzlement, fraudulent conversion, misappropriation of property, or restraint of trade or which was brought by a present or former franchisee or franchisees and which involves or involved the franchise relationship; is subject to any currently effective state or federal agency or court injunctive or restrictive order, or is a party to a proceeding currently pending in which such order is sought, relating to or affecting franchise activities or the franchisor-franchisee relationship, or involving fraud (including violation of any franchise law, or unfair or deceptive practices law), embezzlement, fraudulent conversion, misappropriation of property, or restraint of trade (Sec. 1(a)(4)) Statement whether the franchisor or the franchisor's parent firm (if any) or any of the directors or executive officers of the franchisor have at any time during the previous 7 fiscal years filed in bankruptcy, been adjudged bankrupt, been reorganised due to insolvency or been a	Statement disclosing whether franchisor or any parent or affiliate of franchisor or any of franchisor's current general partners or principal officers or other executives or sub-franchisors with management responsibilities has, at any time during the previous 10 fiscal years: been convicted of a felony or pleaded nolo contendere to a felony charge if the felony involved fraud , embezzlement, fraudulent conversion, misappropriation of property, or restraint of trade, violation of a federal or state tax law or violation of a state franchise statute; been held liablie in a civil action resulting in a final judgment, or has settled out of court any claim, incl. complaints, cross claims, counterclaims and third party complaints in a judicial proceeding and their equivalents in an arbitral proceeding involving allegations of fraud, embezzlement, fraudulent conversion, misappropriation of property, restraint or trade or comparable allegations, or involving a present or former franchisee and which involved or involves the franchisor-franchisee relationship, or for the above allegations is subject to any currently effective state or federal agency or court injunctive or restrictive order or has been subject to any such order during the previous 10 years (Sec. 4(a)(3)) indication whether any such person is a party to any pending administrative, criminal or material civil action or arbitration involving such allegations (Sec. 4(a)(4) Statement whether the franchisor or any of the directors or executive officers of the franchisor have at any time during the previous 7 fiscal years filed in bankruptcy, been adjudged bankrupt, been reorganised due to	Pending material litigation involving the principal trademarks (Item 13B) Whether the franchisor, its predecessor, its directors, trustees and/or general partners, the principal officers and other executives or subfranchisors with management responsibility relating to the franchises or an affiliate offering franchises under the franchisor's principal trademark has an administrative, criminal or material civil action pending alleging a violation of a franchise, antitrust or securities law, fraud, unfair or decepting practices of comparable allegations; or has during the 10 year period immediately before the date of the Offering Circular been convicted of such a charge; or is subject to a currently effective injunctive or restrictive order or decree relating to the franchise or under a federal state or Canadian franchise, securities, antitrust, trade regulation or trade practice law resulting from a concluded or pending action or proceeding brought by a public agency (Item 3) Statement whether the franchisor, its affiliate, its predecessor, officers or general partner during the ten year period immediately before the date of the Offering Circular filed as debtor (or had filed against it) a petition to start an action under the U.S. Bankruptcy Code, obtained a discharge of its debts under the Bankruptcy Code or was a principal officer of a company or a general partner in a partnership that either filed as a debtor (or had filed against it) a petition to start an action under the Bankruptcy Code or that obtained a discharge of its debts under the Bankruptcy Code during or within one year after the			Clear indication of all the judicial disputes in which the franchisor, the controlling companies and holders of the trademarks, patents and copyrights for the transaction, and the subfranchisor thereof, are involved, specifically questioning the franchise system or that may render operation of the franchise unfeasible (Art. 3(III))	Details of any materially relevant debt, criminal, civil or administrative proceedings or bankruptcies/insolvencies (past or pending) concerning the franchisor (and any related entities) or any of its directors/executive officers/ principals (Sec. (v)) Details of any threatened or pending litigation in relation to any trademark, logo, symbol, etc. used to market the franchisor's goods or services (Sec. (vi)(b)) Details of any current unresolved litigation with any existing or former franchisees (Sec. (ix))

Instrument / Sujet	Etats-Unis Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Litiges et antécédents en matière de faillite (suite)	principal, director, executive officer, or partner of any other person that has so filed or was so adjudged or reorganised during or within 1 year after the period that such person held such a position (Sec. 1(a)(5))	insolvency or been a principal, director, executive officer, or partner of any other person that has so filed or was so adjudged or reorganised during or within 1 year after the period that such person held such a position (Sec. 4(a)(5)).	officer or general partner concerned held this position (item 4)				
Antécédents du franchiseur en matière de franchisage	Statement disclosing total number of franchises operating at end of preceding fiscal year, total number of company-owned outlets at end of preceding fiscal year, the names, addresses and telephone numbers of the 10 franchised outlets of the franchise business nearest the prospective franchisee's intended location or all if less than 10, the number of franchises voluntarily terminated or not renewed by franchisees, and of those reacquired by the franchisor by purchase, within, or at the conclusion of, the term of the franchise agreement during the preceding fiscal year, the number of franchises otherwise reacquired by the franchisor during the term of the franchise agreement and upon the conclusion of the term of the franchise agreement during the preceding fiscal year, the number of franchises refused renewal or cancelled or terminated by the franchisor during the term of the franchise agreement and upon conclusion of the term of the franchise agreement during the preceding fiscal year. Reasons should also be given for the reacquisitions, refusals to renew and cancellations or terminations (Sec. 1(a)(16))	Statement disclosing the names, addresses and telephone numbers of all franchisees in the state in which the proposed franchise is to be located, provided there are at least 25, of all franchisees in the state in which the proposed franchise is to be located and all franchisees in states geographically contiguous to such state, provided there are at least 25, or all franchisees of the franchisor; the number of franchisees with outlets that, within the three-year period immediately before the close of the franchisor's most recent fiscal year have been cancelled or terminated by the franchisor, have not been renewed by the franchisor, have been reacquired through purchase by the franchisor, have been otherwise reacquired by the franchisor and have left the system or ceased to do business under the franchise agreement; the name, last known address and telephone number and location of franchise(s) of every franchisee who voluntarily or involuntarily left the franchise system or ceased doing business under the franchise agreement during the five-year period immediately before the close of the franchisor's most recent fiscal year; the number of all previous owners of a specific outlet to be resold, or the number of previous owners of franchise	The number of franchises of a type substantially similar to those offered and the number of franchisor owned or operated outlets as of the close of each of the franchisor's last 3 fiscal years, separating franchises that are operational from franchises not yet operational, separating disclosure by state and totalling each category; the names of all franchisees and the addresses and telephone numbers of all of their outlets - the franchisor may limit disclosure to all franchisee outlets in the state, but if these franchisee outlets total fewer than 100, franchise outlets from all continguous states should be disclosed and then the next closest state(s) until at least 100 franchisee outlets are listed; the estimated number of franchises to be sold during the one year period after the close of the franchisor's most recent fiscal year; the number of franchisee outlets that for the 3-year period immediately before the close of the franchisor's most recent fiscal year have transferred controlling ownership, have been cancelled or terminated by the franchisor, have not been renewed by the franchisor, have been reacquired by the franchisor or have been reasonably known by the franchisor to have otherwise ceased to do business in the system; the name and last known home address and telephone	List of other franchisees operating in Alberta if a list is available and if no such franchisees exist, a list of the franchisees operating in the next closest jurisdiction (Sec. 5(2)(w))	Une présentation du réseau d'exploitants qui doit comporter la liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu; l'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée - lorsque le réseau compte plus de 50 exploitants, les informations mentionnées ne sont exigées que pour les 50 entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée; le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document qui doit préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé; s'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet du contrat (art. 1(5))	Complete list of all franchisees, sub-franchisees and the network sub-franchisors, as well as of those who have discontinued businesses in the last twelve months, with their names, addresses and telephone numbers (Art. 3(IX))	Nature and period of existence of the franchise system and how it has developed (Sec. (vi)(a)) Number of existing franchises and company or principal's outlets. A list of existing franchisees (including address and phone number of each and year commenced business) should be available for reference purposes. Should a full list be impractical, then a list of all franchisees in the state, metropolitan area etc., as appropriate to the circumstances, should be provided. Number of franchises terminated or not renewed, over the past year. (Sec. (ix))

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Antécédents du franchiseur en matière de franchisage (suite)		businesses or outlets of the same franchise system who conducted business during the previous 7 years in the protected market area to be granted to a franchise, or within the same market area in which a franchise is to be located; the identity of any association(s), advisory councils or other organisations of franchise owners of the business being offered that are organised to promote the interests of franchisees in their relationship with the franchisor, with the name, current address and telephone number of any officer or designated contact person (Sec. 4(a)(12)).	number of every franchisee who has had an outlet terminated, cancelled, not renewed, or otherwise voluntarily or involuntarily ceased to do business under the franchise agreement using the most recently completed fiscal year or who has not communicated with the franchisor within 10 weeks of the application date (Item 20).				
Bilans et comptes d'exploitation	Balance sheet (statement of financial position for the franchisor for the most recent fiscal year and an income statement (statement of results of operations) and statement of changes in financial position for the franchisor for the three most recent fiscal years, all of which statements are required to have been audited. Unaudited statements shall be used only to the extent that audited statements have not been made (Sec. 1(a)(20))	Audited balance sheet for the franchisor for the most recent fiscal year, and an income statement and statement of changes in financial position for the franchisor for the most recent three fiscal years. Unaudited statements may be used only to the extent that audited statements cannot be prepared under generally accepted auditing standards, are prepared by an independent certified or licensed public accountant, and are accompanied by a clear and conspicuous disclosure that they are unaudited. Summary prepared by an independent certified or licensed public accountant, of the sources of revenues of the franchisor for each of the franchisor's most recent three fiscal years, stated in terms of the percentage of total annual revenues of such franchisor attributed to pre-opening fees, royalty payments, pre-opening purchases by franchisees of equipment, inventory or supplies, net rental income	Financial statements prepared in accordance with generally accepted accounting principles audited by an independent certified public accountant - unaudited statements may be used for interim periods - including the franchisor's balance sheets for the last two fiscal year ends before the application date, statements of operations, of stockholders equity and of cash flows for each of the franchisor's last three fiscal years; instead of above listed documents affiliated company statements if the affiliated company's financial statements satisfy the above requirements and the affiliated company absolutely and unconditionally guarantees to assume the duties and obligations of the franchisor under the franchise agreement; when a franchisor owns a direct or beneficial controlling interest in another corporation its financial statements should reflect the financial condition of the franchisor and its		Les rapports financiers établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'art. 341-1 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (art. 1(4)(3))	Balance sheets and financial statements of the franchise enterprise for the two most recent tax periods (Art. 3(II))	Viability statement with key financial information in respect of the franchisor from the franchisor's directors/ principals in terms of Appendix 1 to the Code, i.e. key financial data extracted from accounts prepared in accordance with normal accounting standards (Sec. (iv))

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Bilans et comptes d'exploitation (suite)		from real estate leases or rental of real estate, fixtures or equipment, post-opening purchases by franchisees of equipment, inventory of supplies, including goods and services sold to franchisees for resale and payments to the franchisor by suppliers with whom franchisees are required to purchase goods or services, non-franchised or company-owned outlets and sales of goods and services to the public through means of distribution other than franchise and non-franchised outlets, whether under the same, similar or different trade name or trademark (Sec. 4(a)(13)).	subsidiaries; if the applicant is a sub-franchisor separate financial statements for the franchisor and sub-franchisor related entity should be provided (Item 21)				
Qualifications du franchisé						Profile of the "ideal franchisee" with regard to previous experience, educational background and other desirable or mandatory characteristics (Art. 3(V))	
Description de la franchise			The principal obligations of the franchisee under the franchise and other agreements after the signing of these agreements (Item 9)			Detailed description of the franchise, general description of the transaction and activities that will be performed by the franchisee (Art. 3(IV))	Statement as to whether the territory or site to be franchised has been subject to any trading activity, particularly a previous franchise, and if so, the history and details including the circumstances of any cessation of the franchise. (Sec. (xi))
Paiements relatifs à la franchise	Statement of the total funds to be paid by the franchisee to the franchisor or to a person affiliated with the franchisor (Sec. 1(a)(7)) Statement describing any recurring funds to be paid by the franchisee to the franchisor or to a person affiliated with the franchisor, including royalty, lease, advertising, training, and sign rental fees, and equipment or inventory purchases (Sec. 1(a)(8))	Statement of the total funds to be paid by the franchisee to the franchisor or to any person affiliated with the franchisor, including franchise fees, deposits, down payments, prepaid rent and equipment and inventory purchases required to obtain or commence franchise operations, and royalties, lease, advertising, training, insurance, sign rental fees and equipment or inventory purchases required to carry on the franchise business (Sec. 4(a)(6)(A) Description of the basis for calculating, and actual amounts, where available, of	The initial franchise fee and the conditions when this fee is refundable (Item 5). Other recurring or isolated fees or payments that the franchisee must pay to the franchisor or its affiliates or that the franchisor or its affiliates impose or collect in whole or in part on behalf of a third party, including the formula used to compute these other fees and payments. If any fee is refundable, the conditions when each fee or payment is refundable should be stated (Item 6).	Statement of the franchise fee charged, the proposed application of the proceeds of the fee by the franchisor and the formula by which the amount of the fee is determined if the fee is not the same in all cases, together with a notation concerning the existence of any continuing royalties (Sec. 5(2)(f)). Statement describing any payments or fees other than franchise fees that the franchisee or subfranchisor is required to pay to the franchisor, including royalties and payments or fees which the franchisor collects in		Specifications as to cost of initial fee for association, or franchise or bond fee (Art. 3(VII)(b)) Clear information as to periodic fees and other expenses to be paid by the franchisee to the franchisor or to third parties indicated by the franchisor, detailing the respective basis for the calculation and what payment is made or the allocation thereof, specifying periodic payments for use of the system or the trademark, or in exchange for goods and services rendered by the franchisor to the franchisees (royalties), rental of	Details of payments to be made by the franchisee to the franchisor (including method of calculation if applicable). Amount refunded by franchisor if franchisee terminates franchise agreement within cooling off period (Sec. (vi)(c)) Indication of the franchise fee to be included in the tabulated list of components making up the franchise purchase (Sec. (vii))

Sujet / Instrument	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi No. 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Paiements relatifs à la franchise (suite)		any revenue or other consideration to be received by the franchisor, the franchisor's parent firm, if any, or any person affiliated with the frachisor, from each such person with whom the franchisee is required to make the purchases, leases or rentals indicated in Secs. 4(a)(6)(A) and (B) (Sec. 4(a)(6)(C)).		whole or in part on behalf of a third party or parties, together with the names of the third party or parties (Sec. 5(2)(g))		equipment or commercial site, advertising fee or similar, minimum insurance and other expenses owed the franchisor or the third party connected with it (Art. 3(VIII))	
Investissement du franchisé		Estimate of the total investment to be paid by the franchisee, irrespective of the type of expenditure and of whether payment is to be made to the franchisor, to any person affiliated with the franchisor, or to any third party, to obtain and commence operations of the franchise business and to carry on the franchise business during the initial twelve-month period following the opening of the franchise business (Sec. 4(a)(6)(D)).	Disclosure of the following expenditures indicating to whom the payments are made, when payments are due, whether each payment is refundable, the conditions when each payment is refundable and, if part of the franchisee's initial investment in the franchise may be financed, an estimate of loan repayments, including interest: real property, whether purchased or leased, equipment, fixtures, other fixed assets, construction, remodelling, leasehold improvements and decorating costs, whether purchased or leased; inventory required to begin operation; security deposits, utility deposits, business licenses, other prepaid expenses; additional funds required by the franchisee before operations begin and during the initial phase of the franchise; other payments that the franchisee must make to begin operations (Item 7).	Statement indicating whether the cash investment required for the franchise covers payment for fixtures and equipment (Sec. 5(2)(h)).	Indication de la nature et du montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation (art. 1(6)(2))	Specifications as to the total initial investment necessary for acquisition, implementation and start-up of the franchise (Art. 3(VII)(a)) Specifications as to the estimated cost of plant, equipment and start-up stock and payment conditions (Art. 3(VII)(c))	A tabulated list of components making up the franchise purchase, e.g. franchise fee, stock, fixtures/fittings, working capital, etc. with (estimated) individual cost then totalled to reflect the full outlay. A summary of those items which could be leased and (estimated) costs involved being part of the full outlay (Sec. (vii))
Obligations d'opérer avec le franchiseur et d'autres fournisseurs	Statement with the name each person, franchisor included, that the franchisee is required to do business with (Sec. 1(a)(9))		Franchisee obligations to purchase or lease from the franchisor its designee or from suppliers approved by the franchisor or under the franchisor's specifications, disclosing whether, and for what categories of goods and services, the franchisor or its affiliates are approved suppliers or the only approved suppliers (Item 8C), the estimated proportion of these required purchases and leases to all purchases			Clear and detailed information regarding the obligation of the franchisee to acquire any assets, services or inputs necessary for the implementation, operation or administration of the franchise only from the suppliers indicated and approved by the franchisor with a complete listing of such suppliers (Art. 3(XI))	

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Obligations d'opérer avec le franchiseur et d'autres fournisseurs (suite)			and leases by the franchisee of goods and services in establishing and operating the franchised business (Item 8E) and the existence of purchasing or distribution cooperatives (Item 8F)				
Obligations du franchisé d'acheter ou de louer	Statement describing any real estate, services, supplies, products, inventories, signs, fixtures or equipment relating to the establishment or the operation of the franchise business which the franchisee is directly or indirectly required by the franchisor to purchase, lease or rent (Sec. 1(a)(10))	Description of any real estate, services, supplies, products, inventories, signs, fixtures, or equipment relating to the establishment or the operation of the franchise business which the franchisee is directly or indirectly required by the franchisor to purchase, lease or rent (Sec. 4(a)(6)(B))	Franchisee obligations to purchase or lease from the franchisor its designee or from suppliers approved by the franchisor or under the franchisor's specifications, disclosing the goods, services, supplies, fixtures, equipment, inventory, computer hardware and software or real estate relating to establishing or operating the franchised business (Item 8A); the manner in which the franchisor issues and modifies specifications or grants and revokes approval to suppliers (Item 8B); whether, and if so, the precise basis by which the franchisor or its affiliates will or may derive revenue or other material consideration as a result of required purchases or leases (Item 8D).	Statement as to whether the franchisee or subfranchisor is required to purchase from the franchisor or his designate, services, supplies, products, fixtures or other goods relating to the establishment or operation of the franchise business together with a description of them (Sec. 5(2)(k)) Statement as to whether the services, supplies, products fixtures or other goods relating to the establishment or operation of the franchise business are available from sources other than the franchisor (Sec. 5(2)(l))			Summary of the terms and conditions for purchase of services, goods, fixtures, property, etc. from the franchisor and the situation pertaining if source of goods/ products supplied by franchisor fails. Relevant comments/conditions in respect to rebates etc. from suppliers (Sec. (vi)(e))
Accords et conditions en matière financière	Statement of all material terms and conditions of any financing arrangement offered directly or indirectly by the franchisor or by a person affiliated with the franchisor and a description of the terms by which any payment is to be received by the franchisor from any person offering financing to a prospective franchisee and any from any person arranging for financing for a prospective franchisee (Sec. 1(a)(12))		The terms and conditions of each financing arrangement that the franchisor, its agent or affiliates offers directly or indirectly to the franchisee, including a waiver of defences or similar provisions in a document (Item 10A); the franchisor's practice or its intent to sell, assign, or discount to a third party all or part of the financing arrangement (Item 10B); payments to the franchisor or an affiliate(s) for the placement of financing with the lender (Item 10C).	Statement of the terms and conditions of any financing arrangements when offered directly or indirectly by the franchisor or his associate (Sec. 5(2)(o))			
Assistance du franchiseur au franchisé		Statement describing the services and assistance which the franchisor, persons	The obligations that the franchisor will perform before the franchise business opens	Statement as to whether the franchisor has agreed with a third party or parties that the		Indication of what is offered the franchisee by the franchisor in terms of network	Basis of franchisor's involvement/approval for site selection (Sec. (vi)(f))

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi No. 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Assistance du franchiseur au franchisé (suite)		affiliated with the franchisor or third persons designated by the franchisor are obliged to provide to the franchisee to obtain or commence the franchise operation and to carry on the franchise business (Sec. 4(a)(6)(7))	(Item 11A); The obligations to be met by the franchisor during the operation of the franchise business (Item 11B); the methods used by the franchisor to select the location of the franchisee's business (Item 11C).	products or services of the third party or parties will be made available to the franchisee or subfranchisor on a discount or bonus basis (Sec. 5(2)(n)) Statement as to whether the franchisor provides continuing assistance in any form to the franchisee and if so, the nature, extent and cost of the assistance (Sec. 5(2)(v))		supervision, orientation and other services rendered to the franchisee, franchise manuals, assistance with analysis and choice as to where the franchise will be set up, layout and architectural specifications for the franchise premises (Art. 3(XII)(a)-(b) and (e)-(g))	Summary of the main obligations of the franchisor (Sec. (vi)(h))
Limitations et exclusivités	Statement describing the material facts of whether the franchisee is limited in goods or services he/she may offer for sale, limited in customers to whom such goods or services may be sold, limited in geographic area, granted territorial protection by the franchisor (Sec. 1(a)(13))	Statement disclosing whether the franchisee is to be limited in the goods or services he/she may offer for sale, in the customers to whom such goods may be sold or in the geographic area in which the goods or services may be offered for sale or sold; and whether the franchisee is granted territorial protection by the franchisor with respect to the territory or area; whether the franchisor is marketing, intends to market, reserves the right to market or is precluded from marketing, through arrangements other that a franchise or a company-owned outlet, the same or similar products or services in the area in which the franchisee is expected to draw 80% of its business or in the area defined in the agreement for the purposes of a non-competition clause (Sec. 4(a)(9))	Description of any exclusive territory granted the franchisee; (Item 12) indication of whether the franchisor has established or may establish another franchisee who may also use the franchisor's trademark (Item 12A); indication of whether the franchisor has established or may establish a company-owned outlet or other channels of distribution using the franchisor's trademark (Item 12B); indication of whether the franchisor or its affiliate has established or may establish other franchises or company-owned outlets or another channel of distribution selling or leasing similar products or services under a different trademark (Item 12C); indication of whether the continuation of the franchisee's territorial exclusivity depends on achievement of a certain sales volume, market penetration or other contingency and under what circumstances the franchisee's territory may be altered (Item 12D). Restrictions or conditions imposed by the franchisor on the goods or services that the franchisee may sell or that limit the customers to whom the franchisee may sell goods or services (Item 16).	Statement as to whether the franchisee is limited in the goods or services which may be offered by him to his customers (Sec. 5(2)(m)) Statement as to whether franchisees or subfranchisors receive any exclusive rights or territory and if so, the extent thereof (Sec. 5(2)(r))	Indication du champ des exclusivités (art. 1(6)(1))	Indication of whether the franchisee is guaranteed exclusivity or preference for a given business territory and if so what conditions apply (Art. 3(X)(a)) Indications of the possibilities for the franchisee to make sales or render services outside his/her territory, or to export (Art. 3(X)(b))	Particulars of any restrictions, e.g. territorial, or offer on competing franchises, imposed on the franchisee (Sec. (vi)(d))

Instrument / Sujet	Etats-Unis - Règlement FTC	Etats-Unis - Federal Disclosure Bill	NASAA - UFOC	Canada - Alberta Franchises Act	France - Décret No. 91-337	Brésil - Prop. de loi 2/92 (318/91)	Australie - Franchising Code of Practice Attachment A
Situation après la fin du contrat						Franchisee's situation after expiry of the franchise contract as to know-how or industrial secrets which the franchisee has had access to under the franchise and involvement in activities which would compete with the franchisor's activities (Art. 3(XIV))	
Contrat modèle			A copy of all agreements proposed for use or in use in the state regarding the offering of a franchise, including the franchise agreement, leases, options and purchase agreements (Item 22)	A copy of the typical franchise contract or agreement proposed for use or in use in Alberta (Sec. 5(2)(e))		A model of the standard franchise contract and, if applicable, the standard franchise precontract adopted by the franchisor, in full and including the respective annexes and terms of validity of the contract (Art. 3(XV))	

La plupart des points qui figurent dans le tableau ci-dessus pourraient être importants pour un futur franchisé dans l'évaluation de la franchise offerte. Il convient toutefois de noter que ce n'est pas la quantité des informations fournies qui est importante mais leur qualité: trop d'informations pourraient entraîner une certaine confusion, en particulier chez quelqu'un qui n'a pas d'expérience de ce type, même s'il faut reconnaître que la quantité d'informations nécessaire à un futur franchisé sans expérience pourrait être très différente de celle qu'un futur sous-franchiseur, qui a souvent une très grande expérience, jugerait nécessaire. Tout instrument qui serait destiné à couvrir les deux situations devrait créer un équilibre entre ces besoins différents. Par ailleurs, le droit du franchiseur de garder certaines informations confidentielles ne doit pas être enfreint.

II. CHOIX DE LA LOI APPLICABLE ET COMPETENCE DES TRIBUNAUX

Dans le cadre de l'élaboration d'un instrument uniforme en matière de franchisage il faut examiner dans quelle mesure les problèmes qui se posent à l'égard du choix de la loi applicable et de la compétence des tribunaux sont spécifiques au franchisage. Il semblerait, après un bref examen de ces questions, qu'elles ne soient pas spécifiques au franchisage mais qu'elles existent également en relation avec d'autres contrats. Parmi les questions habituellement identifiées comme étant une source d'abus dans les relations de franchisage figurent le choix de la loi applicable et la compétence des tribunaux. Le motif est que dans la majorité des cas les franchiseurs imposeront leur propre loi et cela les met dans une situation avantageuse par rapport aux franchisés ou aux sous-franchiseurs qui, le plus souvent, connaîtront peu cette loi ou pas du tout.

Le choix de la loi du franchiseur comme loi applicable au contrat pourrait être considéré comme l'expression de la volonté des parties. Du fait des positions différentes dans les négociations des parties au contrat de franchisage, une telle affirmation peut cependant être mise en doute. On pourrait en effet soutenir que le contrat est davantage un contrat d'adhésion et que le franchisé est donc dans une position de "prendre ou laisser". La situation sera sans aucun doute différente d'un cas à l'autre, certains franchiseurs souhaitant plus que d'autres avoir une autre loi que la leur qui s'applique aux contrats. D'autres toutefois sont réticents notamment parce qu'ils ont des points de franchise ou des sous-franchiseurs dans plusieurs pays différents et cela signifierait par conséquent avoir autant de lois différentes applicables à leurs contrats.

En allant au-delà, on pourrait envisager la situation dans laquelle plus d'une loi est applicable au même contrat. Cette question est liée à celle de la nature du contrat de franchisage. S'agit-il d'un type de contrat qui relèverait de l'une des catégorie déjà existantes, ou s'agit-il d'un nouveau type d'accord que l'on ne peut inclure dans aucune catégorie? S'agit-il d'un seul accord ou d'une série d'accords distincts auxquels s'appliquerait en théorie une loi différente? S'agit-il d'un contrat divisible avec pour conséquence que même s'il s'agit d'une seul contrat, les différentes parties qui le composent pourraient être régies par des lois différentes? Quelle est la situation lorsque les parties ne prévoient pas la loi applicable? Est-ce que dans ce cas également plus d'une loi pourrait s'appliquer au contrat [31]?

---

[31] Pour une discussion sur ce point, voit M. HIESTAND, *Die international-privatrechtliche Beurteilung von Franchiseverträge ohne Rechtswahlklausel*, in *Recht der internationalen Wirtschaft* 1993, pp. 173 et suiv. L'auteur discute la question de savoir quelle loi devrait être considérée comme celle ayant le lien le plus étroit avec les contrats de franchisage, notamment en ce qui concerne les licences de marques. Il parvient à la conclusion que la loi applicable devrait être celle du franchiseur pour ne pas courir le risque que les franchisés du même franchiseur situés dans des pays différents puissent être soumis à des lois différentes, situation que l'auteur estime contraire à l'unité du système du franchisage. Voir également CH. WILDHABER, *Franchising im internationalen Privatrecht*, St. Gall 1991, pp. 70 et suiv. et M.G WITTHAUS/S.M. WIERZBA, *Mercosur: Conflictos de leyes que comprometen elementos de los contratos, con especial*

Rien n'empêche en effet les parties de convenir d'avoir plus d'une loi applicable à leur contrat, par exemple en décidant que le contrat serait régi par une loi et des questions particulières du contrat par une autre. Si les parties se sont référées à plus d'une loi, la validité de cet accord dépendra du type de contrat auquel elle s'applique et de l'intérêt à la base de ce choix (32). Le paragraphe 1 de l'article 3 de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* couvre cette situation en prévoyant que "[...] Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat", tout comme le paragraphe 1 de l'article 7 du *projet de Convention interaméricaine sur la loi applicable aux accords contractuels internationaux* actuellement en cours d'élaboration au sein de l'Organisation des Etats américains. Manifestement, ce que les parties sont autorisées à faire et dans quelle mesure le choix des parties sera accepté dépendra de la loi propre au contrat.

Les questions du choix de la loi applicable et de la compétence des tribunaux ont été traitées dans l'étude menée par Unidroit en collaboration avec le Comité sur le franchisage international de l'Association internationale du Barreau (IBA), Section de droit commercial (Comité X) en vue de l'élaboration d'un guide juridique pour les accords de franchise-maîtresse. Cette étude n'a pas examiné la situation dans laquelle plus d'une loi est applicable à un contrat de franchisage, mais a traité de nombreux points comme la volonté des tribunaux dans les pays considérés d'accepter le choix de la loi applicable fait par les parties, quelle loi est en général choisie, comment les tribunaux procèdent dans l'application d'une loi étrangère, ainsi que les problèmes liés à l'exécution des décisions rendues par les tribunaux et des sentences arbitrales (33).

La situation qui est apparue n'était pas très différente d'un pays à l'autre. La liberté des parties de choisir la loi applicable au contrat a été généralement acceptée (34), et ceux qui ont répondu ont estimé que les tribunaux nationaux n'étaient pas réticents à appliquer un droit étranger. Les moyens par lesquels les tribunaux obtiennent des informations sur la teneur des lois étrangères variaient, mais une majorité de pays ont cependant admis le témoignage d'experts. L'un des points qui mériterait d'être examiné à ce propos est celui de savoir si le coût ou la difficulté d'obtenir des informations sur le droit d'un pays en particulier peut influencer le tribunal, et quel est l'effet des frais encourus pour obtenir ces informations, qui peuvent être considérables, sur la possibilité d'appliquer la loi choisie par les parties.

La question de savoir si le même droit devrait s'appliquer au contrat de franchise-maîtresse et aux contrats de sous-franchise est un autre point intéressant dans le contexte des accords de franchise-maîtresse. L'étude Unidroit/IBA a indiqué qu'il était possible et habituel d'avoir différentes lois qui s'appliquent au contrat de franchise-maîtresse et aux contrats de sous-franchise, même si des doutes ont été exprimés par certains sur l'utilité d'un tel accord. Si la situation visée ci-dessus, dans laquelle plus

---

referencia al contrato de franchising, in *Revista de derecho Privado y Comunitario*, 3. Contratos modernos, Buenos Aires 1993, pp. 477 et suiv.

(32) Voir O. LANDO, *The Conflict of Laws of Contracts - General Principles*, in *Recueil des Cours*, 1984, VI, pp. 304 - 305. Sur la question du choix de la loi applicable et des règles impératives dans le cas des contrats de franchisage, voir E. JAYME, *Rechtswahlklausel und zwingendes ausländisches Recht beim Franchise-Vertrag*, in *IPRax* 1983, pp. 105 et suiv.

(33) Pour les résultats de l'étude au 1er mai 1993, voir Etude LXVIII - Doc. 6, qui examine les réponses de l'Argentine, de l'Autriche, du Brésil, du Canada, de Corée, des Etats-Unis d'Amérique, de Hong Kong, de l'Indonésie, de l'Irlande, de l'Italie, du Mexique, de Norvège, de Nouvelle-Zélande, du Portugal, du Royaume-Uni, de Singapour, de Suède, de Suisse et de Yougoslavie.

(34) A l'exception de certains domaines du droit pour lesquels la loi locale serait toujours applicable comme le droit immobilier, le droit pénal, le droit de la concurrence, le droit de la propriété intellectuelle et industrielle et, en général, tout droit que l'on pourrait considérer d'ordre public.

d'une loi est applicable au même contrat, devait être admise également dans le cas de contrats de franchise-maîtresse, il pourrait en résulter une gamme de lois très compliquée.

En règle générale, lorsque les parties n'ont pas choisi de loi applicable, l'étude a indiqué que les tribunaux seraient plus enclins à appliquer leur loi nationale même si dans certains cas l'application d'une loi plutôt qu'une autre dépendrait d'éléments comme le lieu d'exécution ou de conclusion du contrat, ou la loi qui a le lien le plus étroit avec le contrat.

Dans presque la totalité des pays examinés, les tribunaux ont été considérés comme enclins à accepter la compétence lorsque les parties n'ont pas choisi de loi bien que, encore une fois dans certains cas, cette acceptation était subordonnée à des conditions comme le fait que le défendeur soit domicilié dans le pays, l'action soit introduite par un franchiseur étranger à l'encontre d'un sous-franchiseur local ou l'une des parties ou le contrat ait des liens avec le pays concerné. Ces conditions ne sont toutefois pas spécifiques au franchisage.

Le rôle de l'arbitrage dans le franchisage, et dans le franchisage international en particulier, devrait être examiné davantage bien que ce soit la loi propre au contrat qui détermine les règles qui devraient s'appliquer. Selon des juristes spécialisés en matière de franchisage, l'arbitrage gagne les faveurs de la communauté du franchisage, tout comme d'autres moyens de règlement des différends comme la médiation. L'existence d'une telle tendance pourrait varier d'un pays à l'autre selon le système judiciaire et les dépenses y relatives. Dans certains cas, l'arbitrage pourrait même être plus long et onéreux que les tribunaux nationaux. Il conviendrait également de prendre en considération la liberté relative des arbitres par rapport aux juges dans l'application de la loi choisie par les parties. Les arbitres ne sont pas nécessairement liés par un droit interne particulier. Il existe en effet une tendance croissante visant à permettre aux arbitres de fonder leurs décisions sur des principes et des règles différents de ceux adoptés par les tribunaux étatiques (35). La *loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commecial international* prévoit également expressément que "[l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend" (36). L'étude d'Unidroit/IBA semblerait confirmer cette tendance en indiquant que les tribunaux seraient plus enclins à reconnaître la validité et à exécuter une clause de choix de la loi applicable et de compétence des tribunaux dans une disposition relative à l'arbitrage.

La conclusion que l'on peut tirer des brèves considérations qui précèdent est que le choix de la loi applicable et de la compétence des tribunaux ne sont pas des problèmes particuliers au franchisage. Il est vrai qu'il s'agit d'un domaine qui peut être particulièrement compliqué dans les relations de franchise, mais il est moins certain que l'on puisse élaborer de façon détaillée des solutions plus générales qui soient spécifiques au franchisage. L'on suggère au contraire que le choix de la loi applicable et la compétence des tribunaux devraient être examinés de façon plus appropriée en relation avec les autres domaines à l'étude.

---

(35) Voir M.J. BONELL, *Unification of Law by Non-Legislative Means: the Unidroit Draft Principles for International Commercial Contracts*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, 1992, pp. 617 et suiv. (p. 630)

(36) Article 28, paragraphe 1.

III. LA RELATION TRIPARTITE DES CONTRATS DE FRANCHISE-MAITRESSE

La relation tripartite telle que celle qui existe entre le franchiseur, le sous-franchiseur et les sous-franchisés dans un contrat de franchise-maîtresse soulève des problèmes qui résultent de la nature de la relation elle-même.

Le premier problème concerne l'utilisation de la marque puisque, dans certains pays, la législation, les tribunaux ou les usages limitent ou imposent des conditions à la capacité du propriétaire de la marque (le franchiseur) à accorder le droit à une autre personne (le sous-franchiseur) de concéder à son tour en licence l'utilisation de sa marque. C'est particulièrement le cas dans les pays de common law comme le Royaume-Uni, le Canada et l'Irlande où la concession de sous-licence pourrait mettre en péril la marque. Dans certains pays comme le Canada, les sous-franchiseurs et les sous-franchisés peuvent être enregistrés comme utilisateurs, mais ne pourraient pas transférer le droit d'utilisation des marques. En ce qui concerne la marque, il faudrait en d'autres termes qu'il y ait des relations entre le franchiseur et les sous-franchisés. La situation est différente aux Etats-Unis où ne semble pas y avoir de telles limitations, mais le contrat de franchise-maîtresse devrait donner au sous-franchiseur le droit de concéder une sous-licence. La question de savoir si les sous-franchiseurs et les sous-franchisés peuvent intenter des poursuites en contrefaçon ou en concurrence déloyale ("*passing off*") à l'égard de tiers est une autre question qu'il faut aussi examiner dans ce contexte.

Le franchiseur, en tant que propriétaire de la propriété intellectuelle et industrielle, est habituellement aussi considéré comme le propriétaire des améliorations faites par les franchisés, bien qu'il s'agisse d'un point de controverse éventuelle. Ce qui l'est moins est la question de savoir si un franchiseur pourrait exécuter ses droits et obliger le sous-franchiseur ou un sous-franchisé à arrêter d'utiliser sa marque après la résiliation, l'échéance ou la cession du contrat de franchise-maîtresse. L'étude Unidroit/IBA a révélé que ce serait possible dans les pays étudiés. De façon analogue, en tant que propriétaire de la marque, le franchiseur pourrait empêcher un sous-franchisé d'utiliser la marque si celui-ci l'a mal utilisée, bien que le franchiseur ne soit pas partie au contrat de sous-franchisage.

L'existence d'une responsabilité de la part du franchiseur pour les actes du sous-franchiseur et des sous-franchisés simplement du fait des relations qui existent entre eux et du contrôle exercé par le franchiseur, ou du fait qu'ils utilisent la marque du franchiseur, est une autre question importante. Les approches sont toutefois très différentes selon la façon dont on considère le contrat de franchisage. Si, comme cela est arrivé, on l'estime comparable aux contrats de consommation, il y a beaucoup plus de chances que la responsabilité imposée soit plus grande que si le contrat est considéré comme un contrat entre entrepreneurs indépendants dans lequel chacun assume la responsabilité de ses propres actions. Si le franchisé ou le sous-franchiseur est considéré comme le représentant du franchiseur, ce dernier pourrait être tenu responsable, comme se serait sans aucun doute le cas si le contrat de franchise était comparé à un contrat de travail.

La question s'est également posée de savoir si le franchiseur devrait pouvoir devenir partie aux contrats de sous-franchisage, bien que seulement en ce qui concerne les questions spécifiques telles que l'exécutions des obligations dérivant du contrat de sous-franchisage. La question qui se pose toutefois est celle de savoir si l'indépendance du sous-franchiseur et des sous-franchisés ne pourrait pas être compromise si cela était possible. La nature du contrat pourrait en effet être modifiée par l'inclusion d'une disposition à cet effet, même si une telle inclusion devait être à l'avantage des sous-franchisés.

C'est peut-être avant tout en ce qui concerne la fin du contrat que les questions difficiles doivent être résolues entre le franchiseur, le sous-franchiseur et le sous-franchisé.

Le mot "*termination*" (fin du contrat) est souvent utilisé pour couvrir ce qui en réalité est plus qu'une seule situation, à savoir l'expiration du contrat, le non-renouvellement, la résolution ou la résiliation pour motif de politique commerciale (*for good cause*). Les problèmes qui se posent à l'égard de ces différentes situations sont similaires dans une certaine mesure, bien qu'il faille distinguer entre les différents types de contrats de franchisage. Comme on l'a indiqué plus avant, les questions relatives à la propriété intellectuelle et industrielle peuvent être particulièrement compliquées dans les contrats de franchise-maîtresse, selon les dispositions de la loi applicable, et ces questions se retrouveront naturellement au moment où le contrat prend fin: les droits, le cas échéant, du franchisé à l'égard de toutes les améliorations qu'il a apportées à la franchise constituent l'une de ces questions.

La question de la propriété de la clientèle de la franchise est très importante mais n'est souvent pas clairement réglée dans les contrats de franchisage avec pour conséquence qu'un grand nombre de litiges dans le domaine des contrats de franchisage portent précisément sur cela [37].

La question qui est peut-être la plus fondamentale est celle des effets juridiques de l'expiration ou du non-renouvellement du contrat de franchise-maîtresse, non seulement sur les activités du sous-franchiseur qui perdrait les droits octroyés par le contrat (par exemple le droit de concéder des franchises à des sous-franchisés, les droits d'utiliser les marques du franchiseur, etc.) mais aussi sur les contrats de sous-franchisage.

Comme les contrats de sous-franchisage dérivent du contrat de franchise-maîtresse, la question qui se pose est celle de savoir s'ils prendraient automatiquement fin à l'expiration du contrat de franchise-maîtresse. Il ne semble pas y avoir de réponse claire à cette question. Une opinion est que puisque les droits donnés par les contrats de sous-franchisage dérivent du contrat de franchise-maîtresse, la fin de ce dernier entraînerait inévitablement la fin du premier puisque ces droits n'existeraient plus. Une autre opinion est que les contrats de sous-franchisage ne prennent pas fin de façon automatique puisque le franchiseur et les sous-franchisés n'ont pas de relations contractuelles du fait que le contrat de sous-franchisage était conclu entre le sous-franchiseur et les sous-franchisés et non entre le franchiseur et les sous-franchisés.

Dans ce contexte il conviendrait d'examiner les éventuelles différences qui existent entre la fin normale du contrat de franchise-maîtresse, auquel cas on pourrait soutenir que les contrats de sous-franchisage ne pourraient en aucun cas durer plus que le contrat de franchise-maîtresse, et la fin du contrat par suite d'inexécution de la part du sous-franchiseur. Dans ce dernier cas, le sous-franchisé se trouverait dans une situation excessivement difficile si son contrat prenait automatiquement fin. Il faudrait enfin examiner davantage la possibilité de résoudre ce problème par incorporation de clauses de cession de droits ou de clauses au bénéfice de tiers dans le contrat de franchise-maîtresse, ou par incorporation de clauses dans le contrat de sous-franchisage et dans le contrat de franchise-maîtresse prévoyant que le franchiseur assume tous les droits et obligations du sous-franchiseur.

Les conséquences du développement d'un second réseau de sous-franchisés par un nouveau sous-franchiseur sur les sous-franchisés du premier sous-franchiseur devraient aussi être examinées attentivement. Les complications à ce propos porteraient sur les questions d'exclusivité territoriale conflictuelle et les problèmes pour le franchiseur de maintenir les critères de qualité des sous-franchisés du premier sous-franchiseur, et même du premier sous-franchiseur s'il travaillait encore pendant une période intérimaire.

---

[37] Pour une discussion sur ce point, voir R.A. DAVIS-COATES, *Goodwill and the termination or expiry of franchise agreements*, in *Journal of International Franchising and Distribution Law*, 1993, pp. 150 et suiv.

Une question qui n'a pas été examinée avec autant d'attention qu'elle le mérite est celle de la "*good cause*" dans la résiliation d'une franchise. Cela se réfère à la situation dans laquelle, suite à un changement de la politique économique du franchiseur, les franchises prennent fin sans qu'il n'y ait eu inexécution des obligations contractuelles. Une telle situation a été portée devant un tribunal aux Etats-Unis, mais il ne semble pas y avoir de politique uniforme de la part des tribunaux (38). Dans une certaine mesure les différences pour évaluer si le retrait du marché de la part du franchiseur constitue une bonne raison "*good cause*"pourraient être dues aux différences de législation entre les états, mais l'importance de l'évaluation de chaque juge ne devrait pas être sous-estimée.

Les points indiqués ci-dessus représentent une sélection de ceux qui sont le plus susceptibles de controverse dans les relations tripartites des contrats de franchise-maîtresse, mais ne sont pas les seuls. A ce stade, il est difficile d'estimer s'il serait ou non possible de réglementer ces questions au niveau international, ou même si cela serait ou non approprié. Il faut les examiner davantage avant d'arriver à une quelconque conclusion à cet égard.

CONCLUSION

Le but du présent document était de présenter avec plus de détails les domaines qu'une étude précédente avait identifiés comme ceux le plus susceptibles d'être réglementés au niveau international. Les conclusions que l'on peut tirer de ce bref exposé confirment celles auxquelles on était déjà parvenu et qui sont les suivantes: le principal domaine est celui de la divulgation d'informations; il ne faudrait traiter le choix de la loi applicable et la compétence des tribunaux que lorsque cela est nécessaire et ils ne constituent pas un sujet à traiter séparément; certains problèmes qui peuvent se poser en ce qui concerne les relations tripartites des contrats de franchise-maîtresse doivent être examinés plus attentivement avant de prendre une décision définitive sur la question de savoir l'un de ceux-ci ou tous pourraient et devraient être réglementés au niveau international.

Avant la préparation de tout instrument sur la divulgation d'informations, il y a un certain nombre de questions sur lesquelles il faudrait prendre une décision, notamment la nature de l'instrument à élaborer (convention internationale, loi uniforme ou loi modèle) et qui sont les destinataires visés par l'instrument. S'agirait-il d'une loi modèle qui ne s'appliquerait qu'au plan national, ou s'appliquerait-elle également aux relations internationales? L'intérêt d'un instrument pourrait aussi dépendre de la décision prise à ce propos. Alors qu'une loi modèle ne s'appliquant qu'aux contrats nationaux ne serait pas intéressante pour les Etats-Unis par exemple où le franchisage interne est déjà régi, une loi modèle couvrant les situations internationales pourrait revêtir plus d'intérêt (39). Une fois ces questions résolues, il sera possible de décider du contenu exact de l'instrument, des sujets à traiter et du degré de détail.

---

(38) Sur ce point, voir R.M. REYNOLD, *Good Cause for Franchise Termination: An Irreconciliable Difference between Franchisee Fault and Franchisor Market Withdrawal?*, in *Brigham Young University Law Review*, 1992, pp. 785 et suiv.

(39) H.B. LOWELL, W.A. SCOTT et L.J. PLAVE indiquent dans leur article *Extra-territorial application of US franchise registration and disclosure laws in international franchise transactions (Journal of International Franchising and Distribution Law*, 1993, pp. 8 et suiv.) qu'"[e]n vertu du système actuel, les franchiseurs américains doivent faire face à une série de critères sur la divulgation d'informations élaborés au niveau fédéral et des états qui n'ont jamais été entendus comme devant s'appliquer aux transactions internationales; ainsi le franchiseur américain qui essaie de respecter ces critères est confronté à une tâche impossible qui consiste à deviner quelles sont les obligations qu'une agence gouvernementale ou un tribunal pourraient appliquer ultérieurement. Ainsi, le franchiseur américain ne peut jamais être sûr que, malgré ses efforts, la responsabilité ne se cache pas derrière l'angle" (p. 14).